

协商性纠纷解决路径的现实与未来

——协商性纠纷解决机制国际学术研讨会综述

The Reality and Future of Consultative Dispute Resolution Approaches

冀祥德 (中国社会科学院法学研究所研究员 北京 100720)

刘 阳 (中国社会科学院研究生院 北京 100720) 文

2009年11月5日至6日,由中国社会科学院法学研究所和河北省廊坊市中级人民法院联合主办的“协商性纠纷解决机制国际学术研讨会”在河北省廊坊市迎宾馆隆重举行。该会议系中国社会科学院法学研究所冀祥德教授主持的国际合作课题组成部分。来自美国、德国、澳大利亚以及最高人民法院、最高人民检察院、司法部、团中央、中国社会科学院法学研究所、北京大学、中国人民大学、中国政法大学、中国人民公安大学、南京师范大学、中国青年政治学院、北京工商大学、中央财经大学、香港城市大学和北京、河北、山东、江西等单位的170多位国内外法学界学者和法律界专家参加了会议研讨。

主持人中国社会科学院法学研究所冀祥德教授指出,在构建和谐社会的时代背景下,以大家共同关注的话题——协商性纠纷解决机制为会议主题意义非凡。在诉讼纠纷解决历史上,从宣誓诉讼、神明裁判到决斗裁判,从竞技性司法的当事人双方激烈对抗到纠纷解决的协商合作模式,表明了人类纠纷解决的文明和进步。以协商性纠纷解决为主题的学术研讨,无论从理论上抑或在实践中,无疑都是有重大意义的。

河北省高级人民法院副院长郭羊成在开幕式致辞中指出,司法调解作为一种特定的审判方式,在化解社会矛盾、彻底解决纠纷、实现息讼罢访方面具有裁判所不可替代的作用。作为“两坊”经验之一的“廊坊经验”,从实现诉讼内、诉讼外两个良性循环,到构建三位一体大调解体系,再到建立诉讼与非诉讼相结合的矛盾纠纷解决机制,“廊坊经验”创出了一条矛盾纠纷解决的新道路。河北省各级法院不断更新调解经验,不断增加调解意识,积极创新调解机制,努力提高调解能力,化解了大量纠纷。特别是通过渗透“廊坊经验”,积极参与、构建“三位一体”大调解,圆满完成了各项任务,法院权力和司法公信力进一步树立,人民群众满意度明显提高。

中国社会科学院法学研究所所长李林教授作了精彩的开幕式致辞。他指出,纠纷解决是一个国际性的话题,尤其是

协商性和多元性的纠纷解决是人类进入21世纪以来面临越来越多挑战的一个重要话题。最近,中国法院系统在司法为民,以及能动司法的观念指导下,加强了大调解的一系列试验性工作。在大调解过程当中,我们着力探索了把人民调解、行政调解和司法调解有机整合的一些办法和做法,也建立了相应的初步规则。当然,我们也面临一些问题,比如立案调解的时限、调解是否可以突破法律的规定。这次协商性纠纷解决机制国际学术研讨会是本着向外国和域外经验学习,是本着理论和实际相结合,是本着中央和地方研究及地方实践的结合来探索新事物,总结相应经验,学习域外经验,来发展、完善和推进中国的司法建设。

主题一：协商性纠纷解决机制的中国经验

(一) 中国廊坊经验

廊坊市中级人民法院院长王越飞从四个方面阐释了廊坊经验的基本内容。首先,他认为廊坊经验是指廊坊法院经过长期实践所形成的,以维护社会秩序和促进社会和谐为目的的,在社会成员广泛支持参与下,在诉讼外支持非诉讼解决机制建设,最大程度地避免或减少诉讼,诉讼内强化调解,促进当事人和解,坚持调判结合,降低诉讼对抗,实现诉讼内、外两个良性循环的多元纠纷解决机制和司法活动的总和。其次,廊坊经验的产生经历了四个阶段:第一阶段从建国至1982年是廊坊经验的形成阶段;第二阶段从1982年到1991年《民事诉讼法》的实施是加强对人民调解的指导和诉讼与调解的对接阶段;第三阶段从1991年至2005年是廊坊经验从形成走向成熟的阶段,显著特征是形成了“大民事调解格局”,实现了诉讼内、诉讼外两个良性循环;第四阶段2005年至今是廊坊经验的发展创新阶段,倡导并践行“三位一体”的大调解。第三,廊坊经验的理论基础是和谐诉讼、意思自治、公法与私法和公权力与私权利的交融、恢复性司法理念。最后,廊坊经验的功能与效果。在程序方面廊坊经验简化和优化诉讼程序、缩短诉讼周期、降低诉讼成本、减少诉讼对抗、体现程序正义;在实体法方面廊坊经验实现了诉讼目的、平衡了权利和义务、修复了社会关系、起

到了规范和引导的作用。

廊坊市永清县法院院长张继斌在发言中介绍了永清法院的特邀诉讼调解工作机制。第一，确定人选，建立机构。为了应对不断增加和变化的纠纷给法院审判和司法调解带来的困难，永清法院开始探索结合社会力量协助法院做好调解工作，从基层挑选部分调解员聘用为法院特邀诉讼调解员，协助法院做好诉讼调解工作。第二，建立规章制度，为机制提供保障。制定有关工作制度、工作规程以及配套应用文书为机制的运行提供保障。第三，强化管理，确保机制的正常运转。首先强化各个审判庭对业务部门的考核管理，把对特邀诉讼调解员的利用率和使用效果作为审判管理考核的重要内容；其次强化对特邀诉讼调解员的业务培训，主要包括全员理论培训和个案业务培训；再次强化管理，对每名特邀诉讼调解员参与司法调解的工作情况进行详细登记，定期分析，以调换不合格的诉讼调解员。

廊坊市广阳区法院张义林院长从三个方面介绍了广阳法院的温馨调解。第一，讲创新，出品牌，温馨调解享誉海内外。温馨的调解环境、轻松和谐的氛围是调解能够成功的重要因素，于是广阳法院提出了温馨调解的理念，并且设立了温馨调解室。为了从程序上增强亲和力，不仅调解法官被称为主持人而且原被告双方也被称为当事人，传票也由调解邀请函所代替。第二，注重衔接，多元并举促进诉讼调解与非诉讼调解纠纷解决机制深化发展。广泛吸纳人大代表和政协委员加入调解志愿者协会，并且制定了各种管理规章和调解流程、方式及其职责。人民陪审员担任部分调解员成为诉讼调解与非诉讼调解对接的新特色。第三，讲时效，求深化，诉讼调解与非诉讼调解对接机制促进法院审判质量不断提高。温馨调解和以此为平台构建的调解体系，不仅实现了纠纷解决主体、形式多元化，也为双方当事人更充分地表达调解意愿提供了富有司法人文关怀的诉讼环境。温馨调解工作有效地化解了因诉讼带来的当事人之间的对立情绪，案件的处理结果双方都满意，从源头上维护了社会和谐，真正做到了案结事了。而且诉前调解和庭前调解使一部分案件在诉讼初始阶段得到解决，缩短了办案周期，减轻了当事人的讼累。

中国社会科学院法学所樊文副教授针对张义林院长的发言指出，案件真相要在诉讼程序中发现，在法庭调查形成真相基础上作出裁判。如果诉讼程序中断，当真相还未被发现或者还未被充分发现的时候进行调解，有违反诉讼程序发现事实真相原则之嫌。张义林院长对此回应道，调解是在双方自愿、事实清楚的基础上依法进行的，特别是刑事附带民事诉讼，必须要事实清楚，否则难以处理。香港城市大学的娜迦·亚力山德拉教授针对张义林院长的发言，提出调解法官和判决法官是否为同一人？如果调解法官和判决法官是同一人，那么调解角色的扮演是否会影响到法官判决时心证？王越飞院长指出，廊坊市法院既有立案法官调解，也有调解法官调解，还有审判法官调解，这三种不同的调解分属不同的

阶段由不同的法官担任，先期调解主要是立案法官和调解法官调解，因此审判法官不会产生对案件的预先认识而影响其对案件的裁判。

中国人民大学法学院范愉教授对廊坊经验及其在发展中遇到的问题谈了一下自己的看法。她指出，协商性纠纷解决机制强调纠纷解决方式问题，标准的协商强调的是和解和调解，它是非裁决方式。在这个意义上，诉讼中的调解、和解和非诉讼的调解是可以衔接的。廊坊经验包括两大部分：一是法院在诉讼中调解；二是法院通过工作机制指导诉讼外调解以及对民调组织的培训。调解在廊坊并没有因为八十年代末开始的法制建设过程中过于推崇法律而遭到打击，调解的作用也没有随着社会的转型、社会结构的变化、城市化进程、社会的多元化而降低，而且廊坊并非是在遭遇诉讼爆炸、司法资源极度紧张的情况下适用调解。原因在于，廊坊的调解文化一直非常浓厚，而且廊坊的调解定位比较合理和保留了多元化的特征，适应了社会转型。最后，范愉教授提出要看到地方特色，不要一味地追求各地经验和模式的法律上的统一。中国的调解在最初构建上就缺少特殊性的研究，没有将调解、诉讼、判决很好的分开，同时也面临着世界各国都面临的难题——调审到底是分开还是结合。

（二）中国潍坊、烟台经验

潍坊市中级人民法院张爱云院长作了题为“坚持诉讼与非诉讼相衔接，推动完善协商性纠纷解决机制”的主题发言。首先，她认为现代社会许多矛盾纠纷未经充分地对话和协商便涌入司法渠道，导致诉讼压力骤增，但是“诉讼的协商性”与“非诉讼的协商性”是有差别的，因此我们必须要从完善“诉讼”与“非诉讼”的衔接机制入手，整合各类矛盾纠纷解决资源，使二者形成优势互补，最大限度地解决纠纷。第二，她认为“诉讼”与“非诉讼”相衔接机制具有以下三个方面的特征：（1）党委领导下的协调保障机制；（2）司法促成“合意”的主导优势；（3）对协商主体“合意”的充分尊重。第三，潍坊法院的经验是：（1）在法院设立专门的诉讼与非诉讼相衔接管理办公室以加强与相关职能部门的沟通；（2）依托现有的“综治”、“民调”网络，建立紧密、无缝隙的“诉调”对接机制；（3）制定《诉调对接工作规程》；（4）实行邀请调解，依法认可经非诉调解组织达成的调解协议的效力；（5）法官与调解组织在矛盾“始发地”协调处理纠纷。张爱云认为，通过加强诉讼与非诉讼相衔接，协商性纠纷解决机制实现了无可代替的社会、人文和司法价值。

烟台市中级人民法院副院长王福坤在介绍烟台经验时说，烟台法院在诉讼程序之内，依照民事诉讼法所规定的调解原则，将调解贯穿于诉讼的全过程，也像其他法院一样开展全面调解，包括执行和解以及信访工作中的调解。此外，烟台法院为了体现民事案件和商事案件所追求的不同价值，在对法官的考核上分别考核案件的调解率和审限内的结案率。在

民事案件中，只要法官感觉案件有调解结案的可能，分管院长基本上会同意办案法官突破审限适用调解。王福坤副院长说，近二十年来人民法院改革的成功之处在于促进了法官队伍的职业化，改革不成功之处在于在诉讼立法上将民事审判和商事审判混同。有些法院为了迎合当地党委政府提出的多元化纠纷解决机制及诉讼和非诉讼的衔接等，提高了诉讼门槛，案件在受理之前必须先调解，这就对当事人的诉权产生了侵害，而且与最高人民法院方便群众诉讼、降低诉讼门槛要求相冲突。

最高人民检察院检察理论研究所张智辉教授认为，在构建社会主义和谐社会的背景下，强调调解是有积极意义的。但是调解必须限定在一定的范围内，并不是所有的案件都应当或者有必要用调解来解决。此外，张智辉教授也提出了一些需要深入探讨的问题：调解是不是具有强制性，也就是不经过调解能不能结案？调解的效力怎么样？刑事附带民事诉讼和民事诉讼中调解有没有区别，是适用同一个调解机制还是适用不同的调解机制？

中国人民公安大学樊学勇教授首先分析了实践中协商性纠纷解决机制的特点。他指出协商性纠纷解决机制第一个特点是解决机制的多元化；第二个特点是案件范围广泛，不仅有民事诉讼而且有刑事诉讼还包括刑事附带民事诉讼；第三个特点就是有效地化解了上访现象。另外，樊学勇教授也提出了一些需要进一步深入研究的问题：第一个问题是为了追求案件的零判决，导致案件久调不决，产生了新的矛盾和纠纷；第二，为调解而新建了一些组织，会不会使司法资源更加紧张；第三，调解法官和审判法官合二为一会不会使法官在审判时产生偏见；第四，刑事公诉案件能否实行协商性纠纷解决机制；最后，如何确定协商性纠纷解决机制的考察标准。

主题二：协商性纠纷解决机制的域外经验

美国马萨诸塞州高等法院法官约翰·克拉茨利先生介绍了美国调解制度现状。美国不同的法庭采用不同的调解来适应他们所面对的案件，同时也制定了一些法规来规制调解程序，比如调解人员的资质、调解的方式、资金的管理等等。美国实际上存在三种调解员：私人调解员、法庭员工担任调解员、法官担任调解员。如果法官担任调解员，在调解失败的情况下，调解法官就不能再担任这个案件的法官。

德国 Freshfields Bruckhaus Deringe 律师事务所合伙人克里斯蒂安·杜威博士介绍了德国在调解上的具体实践。他认为调解在德国流行的原因有以下几点：恢复社会关系、建立和谐社会、简化程序、程序正义、案件堆积导致司法资源紧张。此外德国还注重对法官进行培训，让他们可以更好地扮演调解的角色。在调解过程中德国也十分注重对个人隐私的保护。在谈到律师在调解中的作用时，他认为律师在调解中保持中立与律师对当事人忠实的最大原则是有矛盾的，

律师既作为辩护律师向当事人出谋划策，又作为权衡相关法律问题的中立人，总之律师对调解的成功起着非常重要的作用。

美国马萨诸塞州联邦地区审判法官蒂莫西·希尔曼先生介绍了美国 ADR 的三种不同模式，即麻省模式、密苏里州模式、加州模式。麻省的 ADR 由治安法官主持，而且不能调解或者仲裁自己的案件，只能调解其他法官接受的案件。案件适用调解有三个重要的时间点：第一个时间点是在立案时，第二个时间点是在事实发现时，第三个时间点是在庭审时间被确定后不久。密苏里州的 ADR 模式和麻省的模式形成鲜明的对照，审判员不参与 ADR 程序，只负责将案件转交给 ADR 服务提供者，这些服务提供者或者说“中立人”是那些经过训练并通过法庭的资质证明的律师。密苏里州提供两种形式的 ADR：调解和早期中立评估 ENE (Early Neutral Evaluation)。加州模式是麻省模式和密苏里州模式的混合，由一批经过培训且经验丰富的地方治安法官和中立人分别领导 ADR，以仲裁、ENE、调解和和解会议为特色，调解和 ENE 由中立人指导，和解会议由治安法官指导。

中国政法大学宋朝武教授在发言中指出，有些案件不能使用调解，比如说恶意诉讼。协商在中国包含着和解和调解，并不单指调解一个制度。西方的 ADR 模式包括谈判、调解、仲裁。但是仲裁并不包含在协商性纠纷解决机制内。国外的调解制度十分重视当事人的意思自治，我国的主要问题在于国家司法权和社会公共权力对调解的过度干预。和解在我国的效力具有不确定性，而在国外和解协议可以作为执行的依据。在我国，除了法院调解和仲裁调解之外的其他调解根本起不到终结诉讼的目的，没有达到国外 ADR 所具有的那种解决纠纷的目的。

美国司法、调解和调解服务中心 (JAMS) 调解专家詹姆斯·梅格先生首先对美国的调解制度进行了阐释。他认为美国调解系统总体而言是复杂的，50 个州各自发展出自己的一套法院调解体系。同时美国也拥有非常大规模的私人调解业务，其运作独立于法院之外，且仅受政府极小幅度的监督或规范管理。在大部分政府、州以及联邦机构中，都设有调解及其他类型的替代诉讼纠纷解决方案 (ADR)。许多大型企业也有其为雇员、客户及供应商和分销商所设立之内部矛盾管理及争端调解部门。美国的整个调解系统在极大程度上进行自我教育及自我规范，并无强制性的学习或训练。此外詹姆斯·梅格先生指出，不同的纠纷应当有不同的解决方法，不能对所有的问题只有一种解决方案。现代社会，很多人都喜欢到法庭去寻求正义，但是任何地方的法庭都希望能高效地追求正义，而调解在这方面发挥了自己的优势。首先，调解能缩短诉讼周期，并且节约当事人的人力、物力；其次，调解过程非常注重对当事人意见的倾听，使当事人有种决定自己未来的感觉，便于当事人接受调解结果。调解也能为我们创造一个和谐的环境，我们进行调解的目的是我们希望有一个更美好的世界。

香港城市大学法律系教授娜迦·亚历山大教授认为, 实践中存在四种司法解决纠纷的方式 (JDR), 每一种模式在某种程度上都运用了调解的过程及技巧。第一种是司法和解。法官扮演和解斡旋者的角色, 对许多大陆法系国家来说这已经成为审前必然的一环, 但是在普通法系国家法官可以考虑在个案中采用和解, 是否采用和解不具有法律的强制性。第二种是司法调解。司法调解程序能提高当事方的满意度, 鼓励当事方寻求相互满意的结果, 进而更能遵守和解协议, 同时又能节省时间与金钱的消耗, 与非司法调解相比, 其更具有规范性, 结果有更高的法律权威基础。第三种是司法主理。与司法和解与斡旋式调解相比, 司法主理包含更广泛的技巧, 包括建议、指引、劝导、管理、和解与斡旋式调解。司法主理员并不局限于使用单一的程序或一组规则, 他们以当事方的需要而选择干预的方式。第四种是斡旋式审理, 也有人称为调解式裁判。斡旋的程序能够帮助法官听取专家提出的证据以促进处理涉及多方的复杂案件, 情感智商与沟通技巧也能帮助法官以细心和恰当的方式来表达他们的决定, 进而使当事方能更好地接受与遵守其裁决。这四种类型都非常重要, 每个国家都要选择适合自己国家的模式。

中国社会科学院法学研究所陈春龙教授介绍了我国公民个人向日本政府和日本相关企业长达 14 年的 28 起索赔案件。其中 2 起胜诉, 其他 26 起均被日本相关法院判决败诉, 但是之后又与日本相关企业达成了一些和解协议。陈春龙教授提出在中日历史遗留问题上适用协商性纠纷解决机制的构想: 首先, 中国民间对日索赔在坚持诉讼为主同时, 应充分注重协商性纠纷解决机制的运用; 其次, 必须追究日本政府侵华战争的民间损害赔偿法律责任; 再次, 中国政府应该进一步明确对待民间对日索赔态度。

中国社会科学院法学研究所祁建建副教授介绍了美国的辩诉交易的一些经验。辩诉交易是指被告人以认罪或者合作的方式来换取比较宽大的量刑。交易的内容是犯罪和刑罚; 交易的形式包括协商和谈判; 交易的参加人是律师和检察官 (被告人一般不参加除非其拒绝辩护); 交易应当遵循的原则包括自愿原则、明知原则、理智原则、要有事实基础原则、合同法的一些原则; 交易的类型包括有罪答辩、艾尔福德答辩、既不认罪也不申辩的答辩、保留上诉权的答辩; 交易的保障主要是权利法案赋予被告广泛的诉讼权利和证据开示制度等。

主题三: 协商性纠纷解决机制的理论与实践及其规范化、制度化

司法部司法研究所所长王公义教授对我国的人民调解制度进行了解读。他认为, 中国的人民调解制度, 是根植于中国民族文化传统和特色的民主法律制度。民间调解在我国已有几千年的历史, 现行的人民调解制度在化解民间纠纷、维护社会稳定、促进经济发展方面做出了突出贡献, 深受广大

人民欢迎。人民调解制度和民事诉讼制度、仲裁制度一样, 是我国民事程序法律制度系统中的重要组成部分, 在社会生活中特别是在司法活动中, 发挥着重要的作用。坚持依法调解和依社会公德调解、坚持平等自愿原则、不能因人民调解而剥夺当事人的诉权是人民调解工作中应当坚持的三项原则。此外他还提出应当积极探索人民调解与行政调解、司法调解及其与行政处理、司法审判的衔接机制。我国正处于社会转型时期, 新时期社会矛盾的多样性和复杂性要求我们不断完善中国特色的人民调解制度。

中国青少年犯罪学研究会副秘书长刘桂明教授针对律师担任调解员引发的争议阐述了自己的观点。他认为律师能否参与调解, 需要区分律师的身份。如果律师是作为一个中立的第三人进行调解, 属于国际上提倡的非诉讼法律调解, 这是可以的。如果律师作为是某一方当事人的诉讼代理人主持调解, 这违反了起码的程序正义是应当禁止的。

中国社会科学院法学研究所刘作翔教授在发言中指出, 调解实践发展很快, 各级法院为此作出了不懈努力和探索, 这种探索精神和探索实践是需要大力支持和鼓励的。当然, 还有三个问题有待解决。第一个问题就是司法权能不能委托和授权。这个问题直接针对最高人民法院在一个关于调解的文件中提出的委托调解, 以及我们各地关于委托调解所进行的一些实践工作。实际上这种委托调解是一种司法的委托, 司法权具有专有性和独有性, 司法权委托是一种反法制的做法。第二个问题是对通过非诉讼途径所达成的各种调解协议的司法确认问题。最近最高人民法院出台了《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》, 该文件主要解决了对非诉讼途径达成的调解协议进行司法确认问题, 但是这种处理方式在司法实际中存在一些困扰。第三个问题是关于确认资质问题, 我们需要区分诉讼调解和非诉讼调解两种不同的调解, 但是这并不意味着非诉讼调解不需要进行资质控制。

中国社会科学院法学研究所徐卉教授在发言中说, 在前苏联社会主义时期, 社会主义司法权不是专有的, 也不是独享的, 有大量司法审判以外的机构, 如工人组织的审判委员会等, 他们负责解决特定身份人员的特定案件。此外, 她认为中国现在处于社会转型期, 很多规则没有得到确立, 还处在不断探索的过程当中。调解的作用是通过协商性纠纷解决方式来达成共识。当谈到司法审判权的专有性和独享性以及赋权于社会、当事人获得解决纠纷权利的时候, 在这样一个构建共识、树立规则的时候, 国家权力是怎样同社会层面产生积极互动, 以形成社会稳定局面, 不论怎样, 维护社会稳定是发展前提。协商性纠纷解决机制弱化了对抗, 实现了一种和谐, 实现了正义。

北京大学法学院汪建成教授认为“协商性纠纷解决机制”这个命题比较科学。它符合诉讼规律, 体现了一种诉讼的理念和精神, 而和解、调解等提法只是谈到了纠纷解决的

类型。“协商性纠纷解决机制”这一命题具有以下价值：第一，“协商性纠纷解决机制”存在一个很重要的机理，随着协商性进程的推进，诉讼双方敌意的解除，信息充分暴露，有助于弥补司法对抗的缺点；第二，更加注重程序公正和结果公正的统一，表现在协商性司法过程充分地尊重了各方的程序选择权和程序表达机会，以及程序上的表达自由；第三，坚持了公正与效率的统一；第四，坚持了实用主义哲学观。

中国社会科学院法学研究所冀祥德教授在发言中认为，如今理论界和实务界所谓的和解也好、调解也好、合作也好、平和司法也好，其实都是协商性纠纷解决机制的内容。协商和对抗是人类解决纠纷的两种基本模式。人们应当清醒的是，无论对抗还是协商，都必须建立在当事人双方平等基础上。现代诉讼法治要求的是平等武装基础上的平等对抗和平等保护基础上的平等合作；当事人双方应当在平等武装和平等保护的前提下，首先寻求合作，合作不成时，方才实施对抗；协商合作应当成为解决纠纷的主要手段，平等对抗只用来解决少数协商不能的案件，如此，公正和效率的矛盾就有了解决的路径；同时，一定要强调“调得好，判得精”。

中国社会科学院法学研究所屈学武教授认为，对协商性纠纷解决机制进行经验总结是非常必要的，而将这种经验深化为理论，有利于今后把这些经验系统化、规范化、机制化，也有利于提高广大审判人员和干警的审判能力和工作积极性。在总结经验的同时也应该注意梳理问题，第一个问题就是何为以人为本？由此而延伸出来的问题就是究竟是正义优先还是效率优先，如果要真正的以人为本就应该以正义优先；第二个问题就是调解的基本目的和根本目的到底是什么，调解的基本目的在于化解诉讼两造的矛盾，而根本目的是以人为本、社会的和谐，调解的基本目的要服从根本目的；第三个问题就是防止刑罚过剩，刑法能够维持社会稳定就可以了，刑法还必须保持谦逊，能使用民法就不应该适用刑法。

最高人民法院立案庭姜启波先生指出，协商性纠纷解决机制要发挥作用必须具备四个要素：一是人力要素，调解人应当掌握相当的法律知识，能够促成调解；二是制度保障，要建立完善的调解程序；三是财力保障，不管费用是财政划拨还是从当事人的诉讼费用中支付，调解所需要的经费必须保障；四是司法保障。此外，必须辩证地看待协商性纠纷解决机制的作用，这种机制的好处是不言而喻的，但是我们也不能从一种极端走向另一种极端，协商机制与司法裁判都是非常重要的，应当取其二者优点抑制二者的弊端，做好二者的协调。

北京市石景山区人民检察院刘泽钢副检察长在发言中提出，应当在多元化纠纷解决机制下，构建刑事案件被害人谅

解制度。首先，无论轻重案件，行为人都可能因被害人谅解制度而被司法机关从轻处理；其次，行为人必须真诚悔过，事实清楚、证据确实充分，当事人意思表示真实，只有具备以上条件才能使用被害人谅解制度；第三，被害人谅解只是酌定从轻量刑情节；第四，应当充分发挥检察机关对公安机关和法院的法律监督作用，保障该制度有效适用。

廊坊市张克峰律师事务所主任张克峰在发言中指出，中国的调解制度包括司法调解、人民调解、行政调解三大调解体系，即“三位一体大调解”。此外还有仲裁调解和律师调解等，这些共同构成了完整的中国调解体系。根据法律上的定义，行政调解可分为：基层人民政府调解、合同管理机关调解、公安机关调解、婚姻登记机关调解。行政调解是目前法学界研究、探讨比较少的一个问题，与司法调解、人民调解相比，行政调解仍处于初级阶段，还不够完善，表现在：第一，行政调解的职能不明确，没有一个具体完善的针对行政调解的法律；第二，行政调解的效力不像司法调解和人民调解那样可以申请强制执行；第三，行政调解的程序缺乏制度保障。他进一步阐释了如何完善行政调解、构建“三位一体”调解体制的构想。首先，建立健全行政调解机构，保障经费；其次，建立健全必要的行政调解规章制度；第三，建立健全行政调解与司法调解、人民调解的衔接制度。

江西弘道律师事务所主任刘光明从实践出发，提出了阻碍协商性纠纷解决机制适用的问题。第一，法院（特别是经济欠发达地区）的办案经费得不到保障一定程度上阻碍了协商性纠纷解决机制的适用。第二，党委、政府对上访的一些不正确的处理方法和不正当的干预也使协商性纠纷解决偏离公正、公平的轨道。

中国社会科学院法学研究所博士后研究人员程雷认为，在刑事案件中适用协商性纠纷解决机制与民事案件中的协商性纠纷解决机制应当有一定的区分，应当在两种不同的语境下来讨论协商性纠纷解决机制。此外应当采用一种实证的方式对基层法院的探索和经验进行总结形成成文化的规则，以便于制度化。

中国社会科学院法学研究所与国际法研究所联合党委书记陈甦教授认为，纠纷的多元性与复杂性决定了我们很难对所有的纠纷都有一个妥当的解决方法。协商性纠纷解决机制无论内容多么丰富，强调司法主导作用还是应当坚持的。通过这样一个会议，建立一个非常好的交流渠道和平台，我们会用更多的精力和时间进行研究，以使这个问题接近于我们理想的制度状态。

(责任编辑 张文静)